

5. 1. Zur Frage der Zulässigkeit einer gegen die Entscheidung in der Hauptsache eingelegten, später auf die Entscheidung im Kostenpunkte beschränkten Revision.
2. Begründet die Verletzung eines Patentrechts, die in Ausübung des Militärhoheitsrechts geschehen ist, einen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch auf Unterfügung?

I. Zivilsenat. Urk. v. 28. Juni 1911 i. S. M. (M.) w. Militär-  
fiskus (Bekl.). Rep. I. 585/09.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger, Inhaber des Patents 109 695, betr. „eine Befestigung eines Säbelträgers am Armeesattel“, behauptete, daß der durch Allerhöchste Kabinettsorder vom 18. März 1905 für das Heer eingeführte Säbelträger unter sein Patent falle, und erhob deshalb, da eine Bestimmung des Reichskanzlers in Gemäßheit des § 5 Abs. 2 PatGes. nicht erwirkt worden war, gegen den Militärfiskus Klage auf Unterlassung weiterer Herstellung und Benutzung des eingeführten Säbelträgers und auf Schadensersatz; hilfsweise begehrte er die Feststellung, daß eine Verletzung seines Patents vorliege. In betreff

des Unterlassungsanspruchs setzte der Beklagte die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen. Diese wurde durch Zwischenurteil des Landgerichts verworfen, in der II. Instanz aber für begründet erklärt.

Die Revision gegen das Berufungsurteil hat das Reichsgericht zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Nach Maßgabe des in der Revisionsbegründung enthaltenen Antrags, der gegen die sachliche Entscheidung des angefochtenen Urteils gerichtet war, konnte an der Zulässigkeit des Rechtsmittels kein Zweifel sein (§ 547 Nr. 1 ZPO.). Es fragt sich, ob dies dadurch anders geworden ist, daß später in der mündlichen Verhandlung nur noch ein auf den Kostenpunkt beschränkter Revisionsantrag gestellt worden ist. Der Senat verneint dies. Grundsätzlich ist über die Zulässigkeit der Revision nach den Verhältnissen im Zeitpunkte der Einlegung des Rechtsmittels in Verbindung mit dem Inhalte der schriftlichen Revisionsbegründung zu entscheiden, dergestalt daß spätere Ereignisse ohne Einfluß bleiben. Nun hat allerdings das Reichsgericht (Entsch. in Zivilf. Bd. 18 S. 418 und Bd. 20 S. 430) trotzdem Unzulässigkeit des Rechtsmittels nach dem mit § 99 Abs. 1 der geltenden Fassung übereinstimmenden früheren § 94 ZPO. angenommen, wenn die Anfechtung der Entscheidung in der Hauptsache nicht aufrecht erhalten, sondern nachträglich lediglich der Kostenpunkt angegriffen wurde, weil unter diesen Umständen ein Verzicht auf die weitergehende Anfechtung vorliege. Aber der Gesichtspunkt des Verzichts trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Die Beschränkung des Antrags auf den Kostenpunkt ist erfolgt, weil inzwischen — nach der Revisionseinlegung — ein die Klage sachlich abweisendes Urteil der II. Instanz ergangen und rechtskräftig geworden ist. Trotz dieser formellen Rechtskraft bleibt die materielle Wirkung des Urteils davon abhängig, daß in dem Verfahren über die prozeßhindernde Einrede der Rechtsweg endgültig als zulässig anerkannt wird (vgl. Entsch. d. RG. in Zivilf. Bd. 5 S. 422 und Bd. 15 S. 348). Insofern ließe sich auch jetzt noch die Möglichkeit eines die Sachentscheidung betreffenden wirksamen Revisionsantrages grundsätzlich nicht verneinen. Aber für den Kläger kommt nur die Bejahung der Zulässigkeit des Rechtswegs in Betracht, und da durch diese Bejahung die Wirk-

samkeit der klageabweisenden Entscheidung des Landgerichts endgültig festgestellt wäre, so stand für ihn wenigstens ein anderer, als der auf den Kostenpunkt beschränkte Antrag nicht mehr zur Wahl. Unter diesen Umständen wäre es verfehlt, von einem Verzicht zu sprechen, als dem freiwilligen Aufgeben des noch möglichen ursprünglichen Antrages. Vielmehr stellt sich die Antragsbeschränkung als die unvermeidliche Folge aus dem Verlaufe des Prozesses dar, und wenn auch der Kläger durch Einlegung der Berufung gegen das landgerichtliche Endurteil die Rechtslage anders hätte gestalten können, so ist doch der Verzicht auf diese Anfechtung dem Verzicht auf den ursprünglichen, weitergehenden Revisionsantrag nicht gleichzustellen.

Die hiernach zulässige Revision ist sachlich nicht begründet. Obgleich sich der Revisionsantrag jetzt nicht mehr auf die Entscheidung in der Hauptsache, das ist hier die Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede, bezieht, so ist doch eben diese Entscheidung Gegenstand der Prüfung, weil von ihrer Richtigkeit oder Unrichtigkeit die allein angefochtene Entscheidung im Kostenpunkte abhängt. Die Entscheidung wird aber von der Revision zu Unrecht angegriffen; sie beruht nicht auf der Verletzung eines Gesetzes.

Das Kammergericht geht davon aus, daß die Kabinettsorder vom 18. März 1905, welche die Einführung des streitigen Säbelträgers für das Heer bestimmt hat, auf Grund des Militärhoheitsrechts erlassen sei, kraft welcher Hoheit nach Art. 63 der Reichsverfassung dem Kaiser auch das Recht zustehe, die Ausrüstung der Truppen zu regeln. Das ist unbedenklich und wird auch von der Revision nicht besonders angefochten. Die Revision stützt sich aber darauf, daß die Ausführung der Kabinettsorder Sache des Kriegsministeriums sei, und daß dieses bei der Ausführung an die Gesetze, also auch an das Patentgesetz, gebunden sei. Dieser Ansicht tritt das Kammergericht mit der Erwägung entgegen, daß die Anordnung der Ausrüstung des Heeres mit den Säbelträgern in unmittelbarer Ausübung des Militärhoheitsrechts erfolgt sei, und daß der erhobene Unterlagungsanspruch unmittelbar gegen diese Ausübung gerichtet sei. Es sei nicht möglich, wie es der Kläger wolle, und worauf auch das Landgericht seine Entscheidung gestützt hat, „unbeschadet der in der Kabinettsorder getroffenen Anordnung“ den Militäriskus oder die militärischen Kommandobehörden zur Unter-

lassung der Herstellung und Benutzung der Säbelträger anzuhalten. Darin ist dem Kammergericht einfach beizutreten. Eine solche Unterfagung würde notwendig die Folge haben, daß die Ausführung der Kabinettsorder wenigstens zeitweilig unmöglich gemacht wäre. Aber auch wenn man von dieser Rückwirkung der Unterfagung unmittelbar auf das Gebot der Kabinettsorder absieht und nur die Ausführungshandlungen des Kriegsministeriums oder irgend einer militärischen Kommandobehörde ins Auge faßt, so würden doch auch diese zur Verwirklichung der Kabinettsorder vorgenommenen Handlungen auf der Ausübung des militärischen Hoheitsrechts durch die dazu berufenen nachgeordneten Organe beruhen (vgl. Entsch. des R. O. 's in Zivilf. Bd. 44 S. 225). Mit Recht hat es das Kammergericht abgelehnt, diese in der Herstellung und Benutzung des Säbelträgers sich befindenden Ausführungshandlungen nur als eine „aus Anlaß“ der Ausübung des Militärhoheitsrechts erfolgte, rein militär-fiskalische Maßregel aufzufassen.

Geht man von dieser Bedeutung des Vorgangs aus, dessen Unterfagung der Klageantrag 1 erreichen will, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß darüber der Rechtsweg nicht zugelassen ist. Es ist keine privatrechtliche Frage, nicht nur, ob die Kabinettsorder gänzlich aufzuheben, sondern ebenso auch, ob ihre Ausführung zeitweilig zu sistieren sei. Das folgt aus § 36 der preuß. Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden, vom 26. Dezember 1808 und aus der Allerhöchsten Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, betr. genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen, in Verbindung mit § 13 G. B., wie diese Bestimmungen vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung aufgefaßt worden sind (vgl. Entsch. in Zivilf. Bd. 24 S. 36, Bd. 44 S. 225 und Jurist. Monatschr. für Posen usw. 1905 S. 47). Wenn der Revisionskläger geltend macht, daß diese Entscheidungen für den gegenwärtigen Fall ohne Bedeutung seien, weil sie eine andere Rechtsfrage betroffen hätten, so ist das nur insofern richtig, als es sich dabei nicht, wie jetzt, um die angebliche Verletzung eines Patentrechts gehandelt hat. Dagegen war auch schon in diesen früheren Fällen die Unterlassungsklage auf die Behauptung gestützt, daß durch das Vorgehen der Militärbehörden ein Privatrecht — Eigentumsrecht — des Klägers verletzt sei, und für diesen Unterlassungsanspruch ist grundsätzlich der Rechtsweg für

ausgeschlossen erklärt worden, weil die angebliche Eigentumsverletzung in Ausübung des Militärhoheitsrechts geschehe. Demgegenüber liegt in der Natur des ausschließlichen Rechts aus dem Patente, § 4 Pat.Ges., das ebenso, wie das Eigentumsrecht, ein Privatrecht ist, nichts, was eine abweichende Behandlung rechtfertigen könnte. Zu einem anderen Ergebnisse würde man nur gelangen können, wenn dem § 5 Abs. 2 Pat.Ges. der Sinn beizulegen wäre, daß durch diese privatrechtliche Bestimmung der öffentlichrechtliche Satz ausgesprochen sei, im Gebiete des Patentrechts sei im Gegensatz zu anderen Privatrechten die Einwirkung hoheitsrechtlicher Akte dergestalt ausgeschlossen, daß darüber im Wege des bürgerlichen Streitverfahrens verhandelt und entschieden werden könne. Zu einer solchen Auslegung aber gibt das Gesetz keinen Anhalt.

Die Revision findet ein indirektes Argument für die Zulässigkeit der Unterjagungsklage darin, daß sie das einzige Mittel sei, um den Militärflus zu zwingen, eine Bestimmung des Reichskanzlers nach § 5 Abs. 2 Pat.Ges. zu erwirken, und daß diese Bestimmung die notwendige Voraussetzung für die Klage auf Festsetzung der daselbst vorgesehenen Vergütung sei. Diese Begründung ist nicht schlüssig. Selbst wenn dem Kläger kein Mittel übrig bliebe, um im Prozeßwege zu seinem Rechte zu gelangen, so wäre dies doch kein Grund, von der einmal bestehenden gesetzlichen Regelung abzugehen. Es ist daher die Prüfung nicht erforderlich, ob und für welche andere Klage aus der behaupteten Patentverletzung die Zulässigkeit des Rechtswegs anzuerkennen wäre, und es soll darüber hier nicht entschieden werden. Das gilt auch von der Frage, ob vielleicht eine Feststellungsklage zuzulassen wäre. Allerdings hat nach dem Berufungstatbestande der Kläger in der II. Instanz auch den Hilfsantrag wiederholt, festzustellen, daß eine Patentverletzung vorliege. Aber über diesen Antrag, worauf sich die prozeßhindernde Einrede gar nicht bezog, hat das Berufungsgericht nicht erkannt, vielmehr nur ausgesprochen, daß der Rechtsweg hinsichtlich des Antrags auf Unterlassung unzulässig sei. Ob diese Beschränkung nach Lage der Sache gerechtfertigt war, braucht nicht geprüft zu werden. Jedenfalls hat die Revision dagegen keinen — prozeßualen — Angriff erhoben. Der Eventualantrag kommt daher schon aus diesem Grunde für die Revisionsinstanz nicht in Betracht.

---

Da hiernach die Sachentscheidung des Kammergerichts keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, so muß es auch bei der durch § 97 Abs. 1 ZPO. begründeten Entscheidung im Kostenpunkte verbleiben.“...